

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL 2017. COMISIÓN 7. DERECHOS REALES. PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL Abog. Esp. Irene Pujol

-La utilización de los términos “conjuntos inmobiliarios” como género y especie, y la mención del mismo como derecho real en el art. 1887 inc. d. de CCCN, no resulta acertada.

-La propiedad horizontal especial no es un derecho autónomo sino que es una especie del derecho propiedad horizontal que recae sectores privativos y comunes de un conjunto inmobiliario afectado al régimen de la propiedad horizontal especial, por medio del otorgamiento e inscripción del reglamento respectivo.

-En virtud de la mención del art. 2073 del CCCN de “cualquier otro emprendimiento urbanístico”, no debe interpretarse que quedan excluidos los conjuntos con finalidad agraria (de zonas rurales).

-Todas las características enumeradas en el art. 2074 del CCCN, son usuales o naturales, pero no resultan esenciales el cerramiento, la existencia de restricciones y el régimen disciplinario.

-De lege lata: Debe entenderse que todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del título V con las modificaciones del capítulo 1 del Título IV. Pero de lege ferenda: se propicia que dicha obligación se imponga sólo a los conjuntos inmobiliarios que sean destinados a vivienda.

-Todos los conjuntos inmobiliarios deben adaptar su funcionamiento a la nueva normativa que se aplica desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas preexistentes en virtud del art. 7 CCCN. Y todos, salvo los que se hayan configurado como derechos reales solamente, deben además transformarse o adecuarse formalmente. Por ser el plazo indeterminado cualquier interesado puede pedirle al Juez su determinación (art. 887 inc. b del CCCN).

-La normativa local no debe imponer obstáculos a la adecuación, y debe propiciarla por ser más beneficiosa para el consumidor inmobiliario y para la seguridad jurídica. Mientras no se produzca la transformación formal, se debería admitir la anotación provisional de los reglamentos de los conjuntos inmobiliarios que no tienen otro modo de publicidad de los mismos.

-La relación entre el vendedor y los adquirentes de unidades en un conjunto inmobiliario, con destino de vivienda, puede ser de consumo, si se cumplen los requisitos exigidos. La prehorizontalidad se aplica a favor de éstos, aunque debe propenderse a la inmediata transferencia del derecho real; porque la unidad funcional recae sobre una fracción de terreno.

-El certificado emitido por el administrador y consejo de propietarios si existiese es título ejecutivo aunque el conjunto no esté formalmente adecuado. Debe entenderse que atento al art. 1937 del CCCN, no se le pueden embargar los bienes de su patrimonio al ex propietario que transfirió una unidad funcional, por deudas anteriores a su adquisición. El derecho de preferencia indicado en el

art. 2085, es un derecho personal. Y sólo se admiten la imposición de sanciones establecidas en el reglamento y ante conductas graves y reiteradas.

- **PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL Y CONJUNTOS INMOBILIARIOS:**

- **1.- Conjuntos inmobiliarios:**

Resulta plausible que se haya regulado este fenómeno bregado por la doctrina y la jurisprudencia hace muchos años con independencia de su destino; y que recepte su configuración como propiedad horizontal especial (teniendo en cuenta el derecho comparado, la doctrina y jurisprudencia¹); debido a que presenta las mismas características esenciales. Su especialidad radica entonces en el objeto, por ello las diferencias sustanciales con su género, propiedad horizontal común, están previstas especialmente en los artículos 2076 y 2077 del CCCN que se refieren precisamente a las partes necesariamente comunes y privativas.

La elección del legislador resulta valiosa, porque el régimen de Propiedad Horizontal² evita el gobierno hegemónico del emprendedor. Realidad que resulta muy negativa especialmente en los barrios privados, es decir, cuando el conjunto inmobiliario está destinado a vivienda. Ante la falta de regulación de fondo, los desarrolladores solían imponer vía reglamentaria, condiciones abusivas para el consumidor inmobiliario como: una administración perpetua, la liberación de la obligación de rendir cuentas, formas de cómputo de las mayorías que posibilitaban el gobierno del conjunto por el emprendedor o por una minoría, etc. En la PHE los reglamentos se inscriben en el Registro. Esta publicidad produce su oponibilidad, sin necesidad de protocolizaciones y transcripciones, o de acudir a otras medidas coercitivas para su respeto, (como las cláusulas de revocación del dominio, cláusulas penales conflictivas, responsabilidad solidaria de escribanos y de las partes, etc.); y sin necesidad de utilizar -no sin excesos- la figura de las servidumbres negativas, que se han divulgado en nuestro medio, para brindarle la necesaria oponibilidad a los reglamentos. Además muchas veces, en un mismo Conjunto Inmobiliario, subsisten patológicamente dos o más reglamentos, sin que se pueda conocer con certeza cuál es el vigente en un momento dado o si todos los propietarios se rigen por el mismo. Ello impide que el reglamento mantenga la fisonomía única y armónica del conjunto, que es uno de sus principales fines. Resulta trascendente también, el carácter ejecutivo del certificado de deudas por expensas y demás contribuciones, dispuesto en el art. 2048 del CCCN, como el carácter ambulatorio y privilegiado de dichos créditos para la subsistencia del sistema. A

¹ Ver doctrina, jurisprudencia y derecho comparado citado en el artículo de PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha. titulado "Barrios Privados y otros conjuntos inmobiliarios en Mendoza". La Ley Gran Cuyo. Año: 2.008. Volúmen: 4, páginas: 313 a 332.

² Adscribieron a esta tesis, el Proyecto de Reforma a la ley 13.512 de Propiedad Horizontal (25), de 1981, elaborado por la Allende, Alterini, Durañona y Vedia, y Chevallier Boutell .los Proyectos de 1993, etc.-ver GUARDIOLA, Juan José. los conjuntos inmobiliarios en el código civil y comercial. LA LEY 04/08/2016, 1 • LA LEY 2016-D , 1123.

todo ello se le suma que la nueva regulación de la PH es más flexible y ágil, implica la creación de un Consorcio -con personalidad jurídica y con una responsabilidad separada de la de sus miembros (arts. 2044 y 143 del CCCN)-, con la posibilidad de la existencia de sub-consorcios para los mega-emprendimientos privados o conjuntos de mayor envergadura, y contiene una normativa equitativa, equilibrada, y que puede ser conocida por todos; coadyuvando a brindar una mayor seguridad jurídica. Por otro lado, esta figura logra la tan ansiada relación inescindible entre las partes privativas y las partes comunes; y que se establezca un destino determinado de los distintos sectores, que permanecerá invariable salvo que se cuente con el consentimiento de los propietarios del conjunto. Asimismo, a nivel práctico, la propiedad horizontal simplifica trámites y costos de transferencias de las unidades, porque la unidad funcional comprende el porcentaje de participación en los bienes comunes, etc.

El art. 1.887 del CCCN enumera los derechos reales, e incorpora nuevas figuras entre ellas: los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, y el cementerio privado (incisos d a f). Estos nuevos fenómenos son formas co-participativas de propiedad³. Resulta observable la metodología del Código que regula a éstos en el título VI como conjuntos inmobiliarios, a pesar que el tiempo compartido puede recaer sobre cosas muebles y para algunos autores sobre bienes y, a la vez utiliza este término, conjunto inmobiliario, como especie y género provocando confusión.

Además su mención en dicho artículo como derecho real no parece acertada, porque en realidad es un fenómeno jurídico que si reúne ciertas características mencionadas en el art. 2074 del CCCN, tiene que afectarse al régimen de propiedad horizontal especial. El que una vez constituido con el otorgamiento e inscripción del reglamento de propiedad horizontal especial, permite que simultánea o posteriormente se otorguen los derechos reales de PHE correspondientes..

El art. 2073 del CCCN a pesar de titularse concepto, realiza una enumeración no taxativa de posibles conjuntos inmobiliarios. Se entiende que no se debe interpretar que por la mención de urbanístico⁴, se encuentren excluidos los conjuntos con finalidad agraria (ubicados en zonas rurales).

Se advierte, que no todas las características enunciadas en el art. 2074 del CCCN son esenciales, aunque sean usuales como el cerramiento, los límites y régimen disciplinario que “puede” contener el reglamento (conf. arts. 2079, 2080 y 2082 a 2086 del CCCN.)

En definitiva se puede concluir que, los conjuntos inmobiliarios en sentido estricto, son grupos de inmuebles o de sectores privativos y comunes de uno o varios inmuebles, que se encuentran

³ Así las nombraron las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil del 2.009, porque entrañan una comunidad de intereses entre los copartícipes titulares de derechos de propiedad.

⁴ Sino que se refiere a emprendimiento organizado; porque la real academia española dice: “urbanístico: perteneciente a urbanismo” y dicho término hace referencia entre otras cosas a “organización u ordenación”, según la misma.

sometidos al régimen de PHE, con independencia de su destino y que presenta las características enumeradas.

a.-Normas locales y barrios cerrados: Se observa una reiterada referencia a las **normas locales**, y el intento de precisar cuál es la materia que deben regular (ver artículos 2073, 2075, 2079, 2080, etc. del CCCN). Debe advertirse que el deslinde de competencias, a pesar de haber tenido ello una función aleccionadora, no es materia que corresponda a un Código de Fondo; sino que le corresponde al constituyente. Además, dichas normas locales, no son más que límites en interés general (art. 1970 del CCCN) y que se aplican a todos los derechos reales que se ejercen por la posesión. Se entiende que se ha mencionado a **los barrios cerrados** como sinónimos de privados⁵, pero no se ha tenido en cuenta que no todos los barrios cerrados tienen sus calles privadas. Cuando las calles de los barrios cerrados⁶ sigan siendo públicas, dogmáticamente los mismos no pueden configurarse instrumentalmente como propiedad horizontal abarcando a éstas (porque los derechos reales regulados por el CCCN no recaen sobre bienes del dominio público). Salvo que tengan algunos espacios o vías de circulación comunes y se interprete que las vías de circulación pueden ser de “uso común” (como se analiza seguidamente). En estos barrios cerrados con calles públicas, los habitantes tienen los mismos problemas y necesidades, por ello se considera aconsejable que se les aplique en lo operativo las normas de la PHE compatibles y se autorice la inscripción de los reglamentos en algún registro que le otorgue publicidad, máxime si se tiene en cuenta que dichos habitantes se encuentran ante la imposibilidad de adecuarse estructuralmente, por un hecho ajeno a su voluntad.

2. Propiedad horizontal especial:

- **a) Conceptualización:** Se observa que no se conceptualiza el derecho real de propiedad horizontal especial, pero dicha definición se deduce de la expresada en el art. art. 2037 del Título V para la propiedad horizontal común si se le cambia el término edificio por conjunto inmobiliario y de las disposiciones generales. Así se puede definir a la propiedad horizontal especial como: el derecho real principal (art. 1889 del CCCN) que se ejerce sobre un inmueble total y parcialmente propio (1888 del CCCN) y por la posesión (art. 1891 del CCCN), que otorga a su titular las facultades de: uso, goce y disposición de partes: privativas y comunes de un “conjunto inmobiliario” de

⁵ Así se ha entendido utilizando indistintamente dichos términos se ha dicho que el “el barrio privado cuyas vías de circulación interna pertenecen a la comunidad de propietarios recibe el nombre de barrio cerrado- BILVAO ARANDA, Facundo M. “Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios: regulación de los countries y otros emprendimientos urbanísticos en el Código Civil y Comercial”. DJ13/07/2016, 1 - RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 29. **Cita Online:** AR/DOC/1188/2016, pág. 12. Conforme art. 1º del dec. 27/1998 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires. Y art. 1º de la Resolución 74/1997 de la Secretaría de Tierras y Urbanismo de la Provincia de Buenos Aires estableció.

⁶ Ver PUJOL DE ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha; “Barrios privados y otros conjuntos inmobiliarios en Mendoza. ¿Son útiles las soluciones de Buenos Aires en Mendoza?. LL Gran Cuyo, Voces Jurídicas, Año 13, Números 4 y 5, Mayo y Junio, 2008.

conformidad con lo que establece en el T. V con las modificaciones del cap. 1 del T. VI y el respectivo reglamento.,,,”.

Como su nombre lo indica es una especie de PH, que se diferencia de ésta por el objeto sobre el que recae y por tanto difieren las características de las unidades privativas y la determinación de los sectores o bienes necesariamente comunes en el caso concreto (conf. artículos 2076 y 2077 del CCCN). La principal distinción radica en que en los conjuntos todo el terreno sobre el que se asienta el complejo no es necesariamente común (en contra de lo dispuesto por el inc. a del art 2.041 del CCCN) y no se exige la existencia de un edificio. El art 2076, dispone qué **cosas o partes** son necesariamente comunes, pero luego agrega o de “uso común”. Ello puede entenderse como sinónimo de partes comunes (como parece hacerlo el art. 2039 CCCN cuando habla de la parte indivisa en el 2º párrafo), o llevar a interpretar que las vías de circulación pueden ser las calles públicas de uso común, máxime cuando el artículo siguiente admite que las unidades puedan tener acceso directo a la vía pública, pero debe tomarse en cuenta lo referenciado al respecto en el punto anterior. Con respecto a las cosas o partes privativas, el art. 2077 del CCCN, llevando a confusión expresa que la parte privativa puede hallarse construida o en proceso de construcción. Justamente no siendo todo el terreno común, no se justifica dicha referencia. Por ello, no deben mencionarse las superficies cubiertas en los reglamentos de éstos. Es importante, que no se obstaculice la adquisición de un derecho real sobre la unidad funcional si la parcela no se encuentra en construcción, o que setenga en cuenta que podría no exigírsela terminación de todas las obras de urbanización del conjunto para ello, sino para autorizar que se proceda a la construcción y ocupación de las parcelas. A pesar que se entiende que la **prehorizontalidad** u obligación de contratación de un seguro obligatorio por parte del titular de dominio a favor de los celebren con él contratos (boleto de compraventa, adhesión a fideicomisos, permutas, etc.) sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de PH también rige en los supuestos de PHE; debe advertirse que en este caso, las unidades ya tienen materialidad propia y por lo tanto no hay obstáculos doctrinarios (para los que consideran que el espacio inmobiliario no puede ser objeto independiente de un derecho real) para otorgarse directamente derecho real sobre las mismas. El seguro en dicho caso sólo se debería contratar para garantizar la efectivización de las urbanizaciones y el resto de las obligaciones comprometidas por el emprendedor inmobiliario, lo que además bajaría el costo del mismo y a la vez daría seguridad.

-b) Imposición y adecuación: El art. 2075 del CCCN se aparta del Anteproyecto de la Comisión decreto presidencial 191/2011, y de la solución prevista por el Proyecto de Código Civil Unificado al Código de Comercio de 1998, etc. que brindaban posibilidad de elección entre los derechos personales y reales. El régimen vigente impone a todos los conjuntos inmobiliarios someterse a la

normativa del título V con las modificaciones del Título IV (aunque en realidad debe leerse del capítulo 1 de ese título). Esta solución resulta cuestionable para los conjuntos inmobiliarios destinados a centros comerciales. Sin embargo, se aprecia que en el supuesto de conjuntos destinados a vivienda de las personas, que se relaciona con la vida misma del grupo familiar, materia que tiene protección constitucional (art. 14 bis CN), y teniendo en cuenta que la configuración suele ser impuesta por el emprendedor, frente a los consumidores inmobiliarios⁷ quienes sólo se adhieren a ella; no parece valioso permitir que los mismos se rijan o sigan rigiendo por normas propias de otras instituciones, como las sociedades comerciales, o clubes - cuyo objeto no debiera ser administrar un conjunto inmobiliario destinado a vivienda. Tampoco es conveniente que se desdibujen otros derechos reales, como el dominio, el condominio o las servidumbres⁸ (cuyas estructuras son legales y de orden público); o que se establezcan limitaciones a los derechos de los consumidores inmobiliarios, o un régimen de administración que nunca van a poder modificar los adquirentes de modo democrático. Se observa, que todas estas prácticas comunes en los barrios privados no constituidos como PH pueden afectar el más hondo sentimiento de libertad, autodeterminación y respeto de la dignidad de las personas y familias que han debido optar por vivir en estos conjuntos huyendo de la inseguridad, la falta de salubridad, vida social o deportiva, y otros problemas propios de las ciudades de hoy⁹. Por ello se entiende que se encuentra justificado en dicho supuesto, la imposición establecida en el art. 2075 del CCCN máxime cuando se trata más que de una transformación de los derechos, de un sinceramiento.

Y como se adelantó, la misma norma establece el deber de que los conjuntos preexistentes se **adecúen a** la nueva normativa. Los que deben realizar la acción de adecuación formal son los propietarios (titulares de derecho de dominio o condominio- sean personas humanas o jurídicas conforme art. 2038 CCCN, o 162 de la ley 19550); de los inmuebles comprendidos en los "conjuntos inmobiliarios preexistentes" (que cumplen las características esenciales que se enumeran en el art. 2074 del CCCN), y que se hubieren configurado como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales. Por lo tanto, no se encuentran obligados a adecuarse estructuralmente, los conjuntos inmobiliarios sometidos a propiedad horizontal y, se ha dicho que tampoco los configurados con dominio sobre los lotes y condominio de indivisión forzosa sobre los

⁷ MARIANI DE VIDAL, Marina, ABELLA, Adriana N., "Los conjuntos inmobiliarios y la deuda por expensas comunes. otra vez el problema de la vía procesal para su cobro en los preexistentes", LA LEY 22/03/2017, 4. Aceptan que a pesar de haberse suprimido aquel párrafo, con sustento en la definición de consumidor del actual art 1º, estiman que la problemática puede ser encuadrada en la protección dispensada a los consumidores, a pesar de no contarse con un precepto expreso como el que se consagra en los arts. 2100 y 2111 del CCCN.

⁸ Como en el caso de la utilización del derecho real de servidumbres negativas en exceso o encubriendo derechos de uso para darle perpetuidad.

⁹ Ver PUJOL ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios. Barrios privados. Con especial referencia a la Provincia de Mendoza". LL Gran Cuyo, Rev. AÑO 22, N° 6, Julio 2017.

espacios comunes¹⁰, aunque este último supuesto es más dudoso porque coexiste un reglamento y generalmente una persona jurídica respecto de la las cuales se tienen derechos personales. Parece que el legislador, quizo referirse a que el derecho que se tenga sobre las partes comunes o privativas fuera personal o mixto (y por lo tanto cuando no cuenten los adquirentes con un derecho oponible o totalmente oponible) se exige la adecuación estructural. Se puede entender que el administrador al estar obligado a cumplir y hacer cumplir la ley, también debe propiciar la misma.

El artículo 2075 del CCCN utiliza los términos deben adecuarse. Adecuar según el Diccionario de la Real Academia significa adaptar algo. Palabra que parece mucho más suave que transformar que implica: “convertir una cosa en otra mediante un proceso, cambiar, alterar, variar, modificar...” etc., tal vez por considerarse que más que una transformación, se exige un sinceramiento. La ley parece esperar que el obligado realice una acción, pero no se aclara si la misma debe consistir en adecuar en los hechos el funcionamiento del conjunto a dicha normativa, o reestructurarla instrumentalmente, cambiando las figuras jurídicas, los instrumentos, planos, etc., lo que se parecería más a una transformación. Debe advertirse, que el término ya fue utilizado en la ley 26356 de STTC en vigencia, la que luego de establecer que sus normas son de orden público, ordena la adecuación (formal o estructural) en el plazo de un año desde que se dicte la reglamentación. Pero al mismo tiempo, en el artículo 43 dispone la ultra actividad de los contratos anteriores, con la salvedad del supuesto en que se opongan a los beneficios que se reconocen¹¹ (admitiendo la aplicación de pleno derecho).

La transformación formal o adecuación estructural requiere por lo menos, el difícil otorgamiento de la escritura de adecuación que contiene el reglamento de PHE, la que debe ser firmada por todos titulares de derecho de dominio o condominio (art. 2038 o por analogía art. 162 de la ley 19.550).

Se podría interpretar que las consecuencias de su falta de adecuación instrumental son que: a) dichos conjuntos son nulos en virtud del art. 12, 386 y 1884 del CCCN, lo que resulta disvalioso (porque no se tomaría en cuenta las dificultades y afectación de los derechos adquiridos) y no se fija plazo; b) o que ese deber funciona más bien como una carga, en el sentido que impide a sus beneficiarios, los propietarios en dichos conjuntos gozar de ciertas prerrogativas que otorga en nuevo régimen como: la personalidad del consorcio, el título ejecutivo de los certificados, la

¹⁰ COLMAN LERNER, H. “Conjuntos inmobiliarios. Countries...” Di Lalla Ediciones, 2016 y ALTERINI Jorge, ob. cit..

¹¹ ABELLA, Adriana N; MARIANI DE VIDAL MARINA, en su artículo titulado “La ley 26.356 sobre Tiempo Compartido y el acreedor hipotecario”, publicado en LA LEY 2009-B, 889, dijeron -comentado la regulación sobre STTC (que establece la obligación de los sistemas preexistentes de adecuarse a la nueva normativa)- que: “en efecto, son éstas normas imperativas...(las que rigen a los contratos) en curso de ejecución, sin por ello pecar de retroactividad... y sin que aparezca afectada la garantía de la propiedad, puesto que se trata de efectos futuros que no habían alcanzado a convertirse en propiedad de nadie y que el legislador, en vista el bien común, puede modificar...”.

responsabilidad diferenciada, etc.¹²; o c) o que los propietarios de los mismos tienen un deber que puede ser exigido a diferencia de la carga por cualquier beneficiario, otro consumidor inmobiliario a quien la norma pretende proteger), siempre que no se lesionen derechos constitucionales (o se le impongan mayores restricciones a los derechos de los propietarios renuentes, en el caso concreto), y que por no tener plazo no implica la imposición de sanciones (por no encontrarse en mora ante dicha obligación impuesta sin plazo determinado). Pero cuyo plazo puede ser dispuesto por el juez (art. 887 inc. b del CCCN) o por reglamentación. Podría seguirse un procedimiento semejante al dispuesto por el art. 25 de la ley 19.550 para la subsanación que dispone que: “A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan”, cargas o restricciones, para no afectar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la C.N.. O el procedimiento mixto que hemos sugerido a las legislaturas locales, sumarísimo y acompañado de exenciones impositivas y topes arancelarios¹³. Por otro lado, se propone que las autoridades administrativas no obstaculicen la adecuación instrumental o transformación formal, imponiendo exigencias no justificadas que impidan el cumplimiento de dicho deber, como la conformidad de acreedores embargantes, hipotecarios, de usufructuarios, etc., que no pueden verse perjudicados por una adecuación que beneficia a los propietarios y por ende a ellos mismos (salvo que se haya aprovechado el dictado del reglamento de PHE, para introducir más limitaciones).

En una postura más rígida y que no toma en cuenta la inexistencia de plazo determinado, parece haberse entendido que el deber de adecuar comenzó al entrar en vigencia el nuevo código civil y comercial, y que por lo tanto las sociedades que no cumplieron su deber se han disuelto por imposibilidad de su objeto (art. 163 inc. c del CCCN), que deben transformarse para evitar su liquidación y que por mientras sus administradores son solidariamente responsables, etc.¹⁴. En esta

¹² En la jurisprudencia se encuentran fallos en ambos sentidos: Por una parte, se ha considerado título ejecutivo al certificado por expensas de un conjunto inmobiliario directamente, aunque no se hubiera adecuado formal o estructuralmente (Ver fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A(CNCiv)(Sala A), 28/08/2015, en el caso: Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c. G. L. G. s/ ejecución de expensas, LA LEY 01/12/2015, 01/12/2015, 11 - LA LEY 2015-F, 391 - RCCyC 2015 (diciembre), 16/12/2015, 192 - DJ09/03/2016, 77. Cita Online: AR/JUR/35901/2015. *Se entendió en dicho caso que por el art. 2075 del Cód. Civ. y Com., los preexistentes se deben adecuar a las previsiones que regulan este derecho real*). Por otra parte, hay fallos que han sostenido lo contrario. Vid: Expediente N° 10174/2016/CA1, Juzgado 21, Secretaría n° 42, Ciudad de Bs As, 13/10/2016 “Altos de los Polvorines S.A. c/ Castaño, Mariana s/ ejecutivo”. Eduardo r. Machin. Julia Villanueva. Juan (en disidencia).

¹³ PUJOL ZIZZIAS, Irene y LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, ob. cit. LA LEY Gran Guayo, ob. cit..

¹⁴ Ver SZMUCH, Mario, “Adecuación operativa y programática de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Constitucionalidad, naturaleza y contenido de la obligación de adecuar: ¿quién, cómo y cuándo?”, RCCyC 2016 (julio), 06/07/2016, 44, AR/DOC/1731/2016, pág. 7. Al respecto se considera que atendiendo al principio de conservación de la persona jurídica, debe producirse una transformación¹⁴, o más precisamente una especie de subsanación siguiendo por analogía lo establecido en el art. 25 de la ley 19.550. Pudiéndose considerarse no regular la sociedad o persona jurídica que no se adecúa a la normativa mientras no transforme o subsane. Así la entidad conserva su personalidad

tónica, también podría considerarse que si siguen actuando dichas sociedades son no regulares¹⁵ o simples asociaciones, con la consiguiente responsabilidad personal y solidaria de los administradores (conf. arts. 169, 191 del CCCN, etc.).

- No obstante ello y mientras no se adecuen formal o instrumentalmente, estamos de acuerdo en propugnar **la operatividad de ciertas normas**, en virtud de lo establecido por el art. 7 del CCCN que dispone que “Las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”, que dichas normas no son supletorias, sino que por lo contrario en materia de derechos reales impera el orden público (art. 1.884 del CCCN) y que la mayoría de ellas directa o indirectamente resultan más beneficiosas para el consumidor inmobiliario además. Este beneficio se vislumbra por ejemplo en: la necesaria ratificación del administrador en la primera asamblea (art.2066 del CCCN), el deber de pagar expensas de todos los consorcistas (art. 2046 del CCCN- lo que involucra también al emprendedor que mantenga unidades en el conjunto), el régimen de las asambleas flexible y con quórum equilibrado con su régimen de mayorías (que impide el gobierno hegemónico), la posibilidad de constituir un consejo de propietarios que controle al administrador, la facultad de solicitar al administrador rendición de cuentas y exigirle el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la nueva normativa, etc..

- Se sugiere no obstante propiciarse la adecuación estructural, que en virtud de la operatividad propugnada de las normas, y la derogación tácita de los artículos de los reglamentos que se oponen a la nueva normativa, debería permitírsele a los conjuntos que por su configuración no pueden publicitar sus reglamentos, que lo registren aunque sea provisoriamente (salvo que exista imposibilidad absoluta de proceder a la adecuación en cuyo caso podría ser definitiva).

- **De lege ferenda**, teniendo en cuenta que el derecho debe propender a dar soluciones a los ciudadanos y no enfrascarlos en trámites onerosos, dificultosos y que pueden conllevar a una mayor litigiosidad, afectando la seguridad y la paz social, y a la vez brindar soluciones a los habitantes de conjuntos privados con fines residenciales; se debería ordenar la transformación entre comillas de pleno derecho u operatividad de sus normas o en estos casos, y autorizar la inscripción de los reglamentos para darles oponibilidad (cuyas cláusulas incompatibles con la nueva regulación, quedan derogadas de pleno derecho por ser dichas normas de orden público) y admitir la transformación voluntaria en los conjuntos inmobiliarios con otros destinos distintos al de vivienda.

primitiva, es decir es la misma persona pero bajo una estructura jurídica distinta; no existe transmisión patrimonial ni se alteran sus relaciones con los terceros, las que continúan en cabeza de la misma, devenida estructuralmente consorcio de P.H. por el cumplimiento de la obligación de adecuar, lo que parece más favorable y acorde con el principio de conservación de los entes, establecido en el artículo 100 de la ley 19550.

¹⁵ Aunque el art. 21 y ss. de la sección IV de la ley 19.550, en principio sólo se aplica en el supuesto de sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II.,

Se considera que el consorcio de los conjuntos inmobiliarios es una persona necesaria para la subsistencia del sistema, y que las sociedades o asociaciones que administran estos conjuntos son en la práctica aunque no formalmente, consorcios de propiedad horizontal disfrazados. Y que ello de algún modo había sido reconocido por la jurisprudencia cuando por ejemplo había sostenido que: “en cuanto a su estructura las sociedades que administraban conjuntos de propietarios, lo eran pero no debían solucionarse los problemas internos a la luz de las normas que rigen el tipo societario (porque la realidad era totalmente distinta)”¹⁶.

- **El reglamento** conforma el alma de la propiedad horizontal. Se observa que el codificador en estas normas no sigue con la buena metodología que tuvo al regular la propiedad horizontal común, en la que se establece su contenido obligatorio en el art 2056 del CCCN, dejando que en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, se pueden establecer otras cláusulas que no sean contrarias al orden público y a la ley; por el contrario menciona las cláusulas que suelen y pueden incorporarse al mismo. Ello puede considerarse confuso, y no debe entenderse que a contrario sensu implica que las cláusulas no mencionadas no podrían integrar el reglamento. Por el contrario, el legislador en este capítulo 1 del Título VI, se refiere a que pueden existir en el reglamento limitaciones edilicias, normas de convivencia, servidumbres, etc. (art. 2080 del CCCN), contribuciones para invitados, régimen de visitas o pautas para ejercicio de uso o cesión de los derechos y limitaciones a la transferencia, sanciones, que aunque no se hubieren mencionado podrían haberse incluido. Pero, si se observa que parece haber establecido ciertas condiciones en algunos casos, por ejemplo: se puede interpretar que las sanciones se pueden aplicar sólo ante faltas graves y reiteradas.

No se considera adecuado que las **limitaciones** se tengan que transcribir en las escrituras traslativas. Tal vez, podría haberserequerido que el notario deje constancia de haber leído dicho reglamento y entregue una copia del mismo al adquirente con antelación necesaria para que se informe de las limitaciones que contiene el reglamento a los derechos de los consorcistas, resaltando las más importantes con letra mayúscula, etc.. Además, podría mal interpretarse que las restricciones no transcriptas no resultan oponibles, lo que contrariaría los propios arts. 2080 y 2038 del CCCN.

Con respecto a los **gastos y contribuciones**, el art. 2081 del CCCN, debe complementarse con el 2048, 2049, 2046 inciso c del CCCN. Y por eso se encuentran también obligados a pagarlas los

¹⁶ACQUARONE, RODRIGUEZ, Pilar en “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación”. Revista del Notariado 920, 01/02/2016, 109. AR/DOC/2506/2016, entiende que la nueva normativa del Código evita forzar figuras legales como las sociedades del Capítulo II de la Ley 19550 para que los clubes de campo (o conjuntos inmobiliarios) tengan algún encuadramiento legal, en el caso bajo análisis, como asociaciones civiles bajo la forma de sociedad comercial...Ver CNCom. Sala D, 30/6/1.999, *in re*: “Castro, Vicente Francisco. c/ Altos los Polvorines S.A.”, LL 2.000-D-93; ED 185-234; Rev. Soc. y Conc. n° 1, p. 111.

poseedores por cualquier título, no pudiéndose liberar los obligados por abandono, enajenación, o renuncia a uso y goce. Las mismas conforme lo determina el art. 2046 inc. c del CCCN deben ser proporcionales a su parte indivisa; pero sin embargo, el reglamento puede eximir sólo parcialmente del pago de las expensas a determinadas unidades que no tienen acceso a ciertos sectores o servicios, conforme lo dispone el art. 2048 del CCCN. Se puede entender que por ser operativas las normas, desde la entrada en vigencia del CCCN, el certificado por expensas de los conjuntos inmobiliarios debe reunir las exigencias establecidas por el art. 2048 para conformar un título ejecutivo.

Se considera que la previsión del artículo 2049 del CCCN que dispone que no pueden liberarse los propietarios de unidades del pago de expensas devengadas con anterioridad por venta, renuncia de uso y goce y abandono, no puede interpretarse en contra del principio establecido en el art. 1937.

- En cuanto al objeto del consorcio se advierte que puede deducirse de las obligaciones establecidas al administrador y demás órganos; y que no solamente abarca el mantenimiento del conjunto y bienes comunes, sino también su funcionamiento y los servicios prestados a los consorcista, como la seguridad. Se entiende que el Consorcio puede adquirir inmuebles dentro del conjunto (conf. art. 2085 del CCCN,). No resulta aconsejable que pueda adquirir bienes fuera del conjunto, salvo que se modifique el reglamento y se incorporen los mismos como unidad privativa, exigiéndose la unanimidad para ello, porque su incorporación afectaría la estructura del conjunto y aumentaría las expensas y por lo tanto afectaría el patrimonio de los consorcistas.

- El art. 2083 del CCCN impide que el uso de los bienes comunes por terceros no sea personal y sea susceptible de cesión, o transmisión total o parcial, permanente o transitoria, por actos entre vivos o mortis causa. Y el certificado de las contribuciones que dichos terceros tengan que abonar también conforma un título ejecutivo (art. 2048 última parte del CCCN).

- La redacción del art. 2084 del CCCN parece permitir la constitución de servidumbres de una manera más flexible a la que surge de la aplicación del art. 2168 del CCCN, porque exige sólo la mayoría necesaria para modificar el reglamento, pero no pueden imponerse limitaciones sin conformidad de los afectados (conf. Art. 2061 del CCCN).

- **Derecho de admisión:** Según el art 2085 del CCCN, el reglamento de propiedad horizontal puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión, lo que también se encuentra prohibido según lo dispone el art. 1972 del CCCN si no se admite que se enajene a persona indeterminada. Pero se entiende, que dicha mención puede ser útil porque la transmisión de la unidad es la que puede ser onerosa o gratuita y es claro que dichas categorías no son predicables del reglamento. El derecho de admisión solo puede ejercerlo el consorcio, estableciendo limitaciones que no sean discriminatorias y sean razonables en el reglamento y ejerciendo el derecho de

preferencia que debe preverse en el mismo. También pueden ejercer el derecho de personal de preferencia (ver “Código C.Com. comentado”, dir. por LORENZETTI, R. L. t. VI, págs. 436-438), los propietarios de las unidades privativas, entre los que se puede encontrar emprendedor. La ley ha intentado que el derecho personal de admisión trabe la libre circulación y el derecho del propietario a recibir una suma adecuada, por su propiedad cuando lo necesite.

- **Régimen disciplinario:** El artículo 2086 limita la facultad de aplicar sanciones, al supuesto de conductas graves o reiteradas de los propietarios violatorias del reglamento de propiedad horizontal. Y también exige que las mismas deben estar en el reglamento, para evitar sorpresas.